



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA CLASS ACTION TRA DIRITTO COMPARATO E DIRITTO INTERNO: NUOVA LEGGE E ANTICHI REFRAIN

La class action di derivazione statunitense è considerata il prototipo di azione a difesa dei consumatori. Nel corso del tempo ha riscosso un certo fascino sia nei sistemi di common law che in quelli di civil law. La class action italiana si appresta ad affrontare la sua terza fase. Mentre negli Stati Uniti appare come un modello robusto e ormai consolidato, nel nostro Paese sembra necessario un cambio di passo per dare nuova linfa e rinnovato vigore ad un istituto che stenta a decollare.

di **Gianluigi Pallotta**

IUS/02 - DIRITTO PRIVATO COMPARATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Giovedì 30 Aprile 2020

Sommario: 1. Profilo storico comparato. 2. Dal Codice del consumo all'azione di classe. 3. La nuova class action: elementi caratterizzanti. 4. Differenze con l'archetipo: la class action statunitense.

1. Profilo storico comparato

L'istituto della class action può essere definito, tramite metafora, un prodotto «d'importazione»¹; difatti, affonda le proprie origini antiche nel diritto medievale e trova definitiva conferma nell'era della produzione di massa².

Tale azione è ormai consolidata dall'ampio riconoscimento e dalla diffusa applicazione nell'ambito di diversi ordinamenti giuridici di common law da molti decenni. È relativamente più recente nei sistemi di civil law.

Nel corso del tempo le Corti dei sistemi giuridici di derivazione anglosassone hanno ritenuto fondamentale l'applicazione del suddetto istituto, in primis, per questioni di economia processuale: per la celerità e la completezza della risposta del sistema giudiziario, in grado di coinvolgere e vincolare tutte le parti³, evitando un possibile contrasto tra giudicati.

Lo sviluppo fondamentale si è avuto nella seconda metà del secolo scorso, quando il diritto statunitense diede un grande impulso alle possibilità di ottenere un risarcimento per il tramite dell'azione di classe; fino a quel momento si era mantenuta in uno stato più potenziale che sostanziale.

La definitiva effettività della tutela si ebbe con la revisione (1968) del sistema adottato con la Rule 23 delle Federal Rules of Civil Procedure, che regola l'attività della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti (1938)⁴.

Un incremento ulteriore dell'azione in esame avvenne negli anni '80 e '90, soprattutto in materia antitrust, diritti civili e servizi bancari, assicurativi e finanziari.

Con la definizione del CAFA (Class Action Fairness Act) e la successiva trasformazione in legge nel 2005, gli Stati Uniti hanno conferito maggiore «competenza» alla Federal Court⁵.

L'attività giurisdizionale della Corte Federale ha implementato il perimetro di azione, incrementando notevolmente il numero di cause trattate, sottraendo un'ampia sfera di

attività giurisdizionale alle Corti dei singoli Stati membri⁶.

Nonostante il successo del modello in vigore negli Stati Uniti, nonché lo studio e l'attenzione ad esso rivolto sia nei sistemi di common law che in quelli di civil law⁷, permangono evidenti problemi di adattamento al modello principale, forse dovute a differenze culturali e strutturali più che al singolo istituto.

Un Paese complesso come il Canada ci offre l'occasione di un ottimo spunto di riflessione. Se prendiamo in considerazione il Quebec francofono con un sistema giuridico di riferimento di civil law ispirato a quello francese, si può facilmente verificare che la class action disciplinata da una legge del 1978 (Code of Civil Procedure, RSQ c C-25, ss 99–1026) è stata meno incisiva rispetto a quella introdotta in Ontario nel 1992, che è stata di gran lunga maggiormente efficace⁸, principalmente perché l'Ontario condivide l'esperienza giuridica di common law con il sistema inglese e americano⁹.

I tratti comuni attuali della class action americana si connotano per una procedura che coinvolge il legislatore, la funzione giudiziaria e le autorità di regolazione.

Tuttavia, nei sistemi di common law, le norme che disciplinano la class action possono essere interpretate dalle Corti con un certo margine di flessibilità e in maniera estensiva: riaffiora la centralità del ruolo del Giudice nel sistema giuridico.

2. Dal Codice del consumo all'azione di classe

Facendo seguito a uno sviluppo industriale consistente e alla conseguente implementazione delle vendite di prodotti, nasce l'esigenza di una tutela sempre maggiore per il consumatore, che si ritrova ad essere il contraente debole del contratto di vendita, soprattutto se visto in relazione alle potenti imprese multinazionali.

Cresce la necessità nel sistema economico e giudiziario di difendere il più debole da una serie di eventi negativi che coinvolgono gruppi di persone (collettività); pensiamo per esempio al danno da ritardo nel settore dei trasporti, al danno da vacanza rovinata, oppure al caso di black out elettrico che coinvolge un'ampia platea di consumatori.

Si tratta di casi di small claims (controversie bagatellari), in questi casi l'accesso al contenzioso si caratterizza per cuna serie di costi da affrontare in giudizio e dalla possibilità di essere condannati alle spese.

Per queste ragioni il consumatore restava spesso scoraggiato dal rischio sproporzionato in relazione alla possibilità di ottenere una modesta entrata economica.

Inoltre, la class action svolge una funzione di prevenzione di comportamenti illeciti, che potrebbero essere messi in pratica da grandi imprese in forza di una posizione di dominio nel mercato, oppure di condotte anticoncorrenziali tese ad acquisire una fetta rilevante di clienti-utenti.

Nel corso degli ultimi decenni ci sono stati una serie di casi, potremmo definirli di scuola, che hanno messo in risalto l'esigenza di tutela di singole posizioni soggettive uniformi in relazione a imprese di dimensioni gigantesche: ad esempio i casi Cirio e Parmalat¹⁰, ma anche in una serie di processi che hanno riguardato il sistema bancario e finanziario.¹¹

Con il Codice del consumo¹² è stata introdotta un'azione di carattere inibitorio in favore delle associazioni di consumatori e degli utenti.

Il passaggio successivo è stato l'introduzione dell'art. 140 bis ad opera della legge n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008), che ha istituito l'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori.

La class action è stata introdotta con la legge n. 99 del 23 luglio 2009; difatti, tradizionalmente si distingue tra azioni a tutela collettiva intraprese dalle associazioni dei consumatori e azioni di classe poste in essere da singoli individui nell'interesse di una pluralità di soggetti.

Mentre la legge del 2007 istituiva una riserva di legittimazione attiva in favore delle associazioni di utenti iscritte nell'apposito albo ministeriale, nonché delle associazioni rappresentative degli interessi collettivi, consentendo la possibilità alle singole persone di aderire successivamente, viceversa, con la legge del 2009 è stata garantita al singolo individuo la possibilità di agire in giudizio.

3. La nuova class action: elementi caratterizzanti

Il confronto tra ordinamenti di Paesi veramente differenti per tradizione giuridica trova un maggiore appeal nella disamina della relazione tra sistemi attualmente vigenti.

La nascita della class action nel nostro sistema mette in evidenza le difformità della cultura italiana (giuridica e non solo) di adattarsi ad un modello proveniente da

un'esperienza totalmente diversa; ciò implica che, nella fase di adattamento e in quella di attuazione, le concrete affinità siano di gran lunga inferiori rispetto alle profonde diversità tutt'ora permanenti.

Per questo motivo il modello d'ispirazione è rimasto quello francese, tuttavia, vi sono diverse trasgressioni in direzione di quello statunitense.

La legge n. 31 del 12 aprile 2019 disciplina la nuova class action¹³ (documento di allegato), imponendo una serie di cambiamenti formali e sostanziali che coinvolgono il processo civile¹⁴.

La class action italiana rappresenta un modello processuale - in una fase che potrebbe essere definita ancora sperimentale - in relazione a giudizi collettivi derivanti da mass torts¹⁵, così come in molti Paesi che compongono l'UE.

L'intento che si propone il legislatore è quello di trasformare l'azione da un rimedio di carattere speciale (a protezione dei diritti dei consumatori) ad un rimedio di carattere generale (per la tutela dei diritti della cittadinanza).

Da questo punto di vista risulta emblematico l'analisi della sistematica della disciplina: lo spostamento della legge dal codice del consumo all'interno del codice civile.

L'entrata in vigore della legge, originariamente prevista per il 19 aprile 2020, è stata rinviata dal d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, che ha disposto il nuovo termine dell'entrata in vigore al 19 ottobre 2020; successivamente è intervenuto il d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, che ha allungato ancora il termine fino al 19 novembre 2020 "Al fine di consentire al Ministero della giustizia di predisporre le necessarie modifiche dei sistemi informativi per permettere il compimento delle attività processuali con modalità telematiche..." (art. 7 l. 31/2019 "Entrata in vigore").

Queste proroghe si sono rese necessarie per consentire al Ministero della Giustizia di approntare un apposito portale dedicato in modo specifico alla ridetta azione.

Mediante la nuova class action si afferma che: "I diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le disposizioni del presente titolo" (art. 840-bis cpc)

La legittimazione attiva subisce un consistente ampliamento in relazione a singoli

partecipanti alla classe: “Un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro i cui obiettivi statuari comprendano la tutela dei predetti diritti o ciascun componente della classe può agire nei confronti dell'autore della condotta lesiva per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. Ai fini di cui al periodo precedente, ferma la legittimazione di ciascun componente della classe, possono proporre l'azione di cui al presente articolo esclusivamente le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia” (art. 840-bis, comma 2, cpc).

La suddetta azione mantiene una funzione di deterrence (funzione deterrente) e garantisce l'accesso per adesione a singoli soggetti, con il regime dell'opt-in.

La spiegazione di questa scelta deriva dal fatto che la class action - prevista nell'ordinamento giuridico italiano - non si ispira al modello nord-americano, ma piuttosto a quello francese, e trova ampi tratti comuni nei modelli adottati in altri Paesi europei dell'azione di classe; viceversa, nell'esperienza statunitense e canadese vige il principio dell'opt out.

4. Differenze con l'archetipo: la class action statunitense

Nell'ordinamento statunitense la class action rappresenta un modello formidabile¹⁶ di accesso al processo civile e consente la tutela di situazioni che non sarebbero trattate nel processo a causa degli alti costi di accesso al giudizio.

Qualora non ci fosse la class action, alcuni illeciti (di natura civilistica), un insieme di illeciti di lieve entità, rischierebbero di rimanere totalmente impuniti.

In buona sostanza, si tratta di ripristinare un equilibrio tra posizioni che appaiono fortemente squilibrate, la differenza di forza economica tra grandi imprese e cittadini comuni è evidente.

Nell'esperienza nord-americana la class action ha progressivamente incluso una casistica che nelle prime formulazioni non era possibile trattare¹⁷.

Il ricorso all'azione de quo, forse è stato finanche eccessivo¹⁸: si pensi al caso Milli Vanilli. In questa causa, il famoso gruppo musicale fu accusato di non essere stato leale con gli acquirenti dei dischi venduti, perché si scoprì che i due cantanti protagonisti dei video musicali non erano gli esecutori effettivi della canzone: mimavano solamente le parole in playback di canzoni cantate da altri artisti.

Lo strumento è ampiamente diffuso, si pensi alla causa ultimamente intentata in florida (united tates district court southern district of florida miami division) L.A., M.R., L.W., S.C. e altri, per il benessere fisico degli stessi e di coloro che si trovano nelle stesse consizioni di salute vs Republic of China; National Health Commission of The People's Republic of China; Ministry of Emergency Management of The People's Republic of China; Ministry of Civil Affairs of The People's Republic of China; The People's Government of Hubei Province; And The People's Government of City of Wuhan, per presunti illeciti derivanti dalla pandemia Covid-19 (documento di allegato).

La differenza fondamentale rispetto all'azione italiana, comunque, continua a essere, anche nella nuova versione, la possibilità per i membri della classe di uscire dalla controversia: il cosiddetto diritto di opt out.

La scelta di non essere parte nel processo consente di poter intraprendere un'azione personalmente. Nell'ambito del diritto nazionale, invece, vale l'opt in¹⁹, la possibilità di entrare nell'azione, restando escluso chi non eserciti la scelta di partecipare.

Una caratteristica fondamentale (che spinge in maniera rilevante l'avvocatura statunitense a intentare azioni giudiziali nei confronti delle impresa) è costituita dal punitive damage²⁰: la possibilità di ottenere insieme al risarcimento del danno, una sanzione quantificabile in termini monetari e comminata all'impresa sulla base del comportamento illecito.

La sentenza della Corte di Cassazione, sez. III, 19 gennaio 2007, n.118 ha ribadito l'impossibilità di una condanna al pagamento di danni punitivi nel nostro ordinamento²¹.

Sulla questione relativa al danni punitivi e sugli incentivi legati al tema delle spese legali²², autorevole dottrina si è espressa in questo senso:

“Non configura alcun tipo di danno punitivo, poi, l'aver finalmente previsto un serio sistema di rifusione delle spese, e quindi di incentivo, allo studio legale che dovrà costituire, se non l'anima, il motore della class action. Il sistema è improntato a percentuali variabili (dal 9% al 0,5%) a seconda del numero di aderenti, da applicarsi all'importo complessivo del risarcimento del danno e delle restituzioni spettanti agli aderenti. E si noti sono percentuali massime, ergo tutt'altro che avide. L'incentivo economico per il legal counsel cospirerà ad una più accurata, ma anche impegnativa e financo ardimentosa, selezione delle azioni in partenza, che è l'aspetto sino ad ora da noi mancato”²³

LA CLASS ACTION TRA DIRITTO COMPARATO E DIRITTO INTERNO: NUOVA LEGGE E ANTICHI
REFRAIN

Note e riferimenti bibliografici

1 D'ORTA C., La class action tra proclami e deterrenze. Uno studio di diritto interno e comparato. Giappichelli, 2015.

2 MARCIN R.B., Searching for the Origin of the Class Action, 23 Cath. U. L. Rev. 515, 1974.

3 "All persons materially interested, either legally or beneficially, in the subject matter of a suit, are to be made parties to it, either as plaintiffs or as defendants, however numerous they may be, so that there may be a complete decree which shall bind all". KAZANJIAN J.A., Class Actions in Canada, Osgoode Hall Law Journal Volume 11, Number 3, Article 3, 1973.

4 GIUSSANI A., Le "mass tort class action" negli stati uniti, in riv. Crit. Dir. Priv., 1988, 331 e ss..

5 CABRASER E.J., VINCEN F., DO AMARAL P., The Class Action Fairness Act of 2005: The Federalization of U.S. Class Action Litigation, 43 Can Bus LJ 398 [Cabraser, "Federalization"], 2006.

6 LEE E.G, WILLGING T., The Impact of the Class Action Fairness Act on the Federal Courts: An Empirical Analysis of Filings and Removals, 156 U Pa L Rev 1723 at 1734, 2008.

7 FERRARESE L., Le norme statunitensi sulle azioni collettive: analisi comparativa con la normativa italiana e spunti di riflessione, La Responsabilità civile, fascicolo 8/9, 2008.

8 "Class actions offer three important advantages over a multiplicity of individual suits. First, by aggregating similar individual actions, class actions serve judicial economy by avoiding unnecessary duplication in fact-finding and legal analysis. The efficiencies thus generated free judicial resources that can be directed at resolving other conflicts, and can also reduce the costs of litigation both for plaintiffs (who can share litigation costs) and for defendants (who need litigate the disputed issue only once, rather than numerous times).

Second, by allowing fixed litigation costs to be divided over a large number of plaintiffs, class actions improve access to justice by making economical the prosecution of claims that would otherwise be too costly to prosecute individually. Without class actions, the doors of justice remain closed to some plaintiffs, however strong their legal claims. Sharing costs ensures that injuries are not left unremedied.

Third, class actions serve efficiency and justice by ensuring that actual and potential wrongdoers do not ignore their obligations to the public. Without class actions, those who cause widespread but individually minimal harm might not take into account the full costs of their conduct, because for any one plaintiff the expense of bringing suit would far exceed the likely recovery. Cost-sharing decreases the expense of pursuing legal recourse and accordingly deters potential defendants who might otherwise assume that minor wrongs would not result in litigation." - Western Canadian Shopping Centres Inc vs Dutton - 2 SCR 534 at paras 27-29, 2001.

9 Class Proceedings Act, 1992.

10 "Riflettendo sulla sua possibile applicazione a tutte quelle attività d'impresa che dovessero danneggiare migliaia di cittadini come è accaduto nelle vicende Cirio, Parmalat, bond argentini, si è ritenuto che la nuova azione dovrebbe consentire che con una sola causa intentata in nome della "classe" si ottenga in ipotesi il riconoscimento giudiziale del risarcimento del danno a favore di chiunque appartenga a tale categoria, senza la necessità che ciascun danneggiato si attivi personalmente per ottenere soddisfazione, cercando un avvocato o un'organizzazione disposta ad agire nel suo interesse, con fatica e sovente con spese sproporzionate all'ammontare del danno individuale". MAZZINA P., Prime considerazioni sugli aspetti costituzionali dell' "azione collettiva", Raccolta degli Scritti in onore del professore Michele Scudiero. {https/URL}

11 AA.VV., L'ordinamento italiano del mercato finanziario tra continuità e innovazioni, Milano, 2014;; GUERINONI E., Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi, Milano, 2010; MALAVASI M., partner – RICCIARDI G., associate, Studio Legale Bonellierede, La nuova class action: analisi delle principali disposizioni, settembre 2019; PENNISI R., Considerazioni in merito alle pratiche commerciali ingannevoli, in Giur. comm., 2012, I, p. 653.

12 Decreto legislativo, 06/09/2005 n° 206, G.U. 08/10/2005, Codice del consumo, coordinato ed aggiornato con le modifiche apportate dalla L. 3 maggio 2019, n. 37 e dalla L. 12 aprile 2019, n. 31.

13 CAPUTO L., CAPUTO M., La nuova class action (l. 12 aprile 2019, n. 31), Giuffrè, 2019. A cura di SASSANI B., Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31, Pacini Editore, 2019.

14 CONSOLO C., STELLA M., La nuova azione di classe, non più solo consumeristica, in una proposta di legge da non lasciar cadere, in riv. Dir. Bancario, 12/2018.

DONZELLI R., L'ambito di applicazione e la legittimazione ad agire, in Class Action, Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n.31, a cura di B. Sassani, Pisa, 2019.

15 "I punitive damages vengono attribuiti soprattutto in ragione della gravità della condotta dell'autore dell'illecito e della misura delle sanzioni civili applicabili a comportamenti analoghi, oltre che dell'insidiosità della sua condotta e dell'ampiezza del danno provocato, e non in ragione della difficoltà di agire in giudizio nei suoi confronti (se non eventualmente in quanto indice dell'insidiosità della condotta); pertanto essi non servono solo a colmare lacune della funzione compensativa nell'ottica della c.d. deterrenza ottimale della responsabilità civile, ma svolgono anche una funzione di stretta deterrenza riferita alle condotte particolarmente riprovevoli". GIUSSANI A., Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito', in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 2008.

16 BEISNER, J.H., DAVIDSON MILLER J., Class Action Magnet Courts: The Allure Intensifies, Civil Justice Report, Vol. 5, July 2002. As of January 12, 2007. {https/URL}

17 COFFEE, J. C., Class Wars: The Dilemma of the Mass Tort Class Action, Columbia Law Review, Vol. 95, pp. 1343-1465, 1995.

18 HENSLER, D.R., Revisiting the Monster: New Myths and Realities of Class Action and Other Large Scale Litigation, Santa Monica, Calif.: RAND Corporation, RP-979-ICJ, 2002. As of December 27, 2006. {https/URL}

19 FRATINI, L'adesione, in class action, commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n.31, a cura di SASSANI B., Pisa, 2019, 121-122.

20 ROSENBERG D., Decoupling deterrence and compensation functions, in mass tort class actions for future loss, va. L. Rev., 8, p.1871, 2002.

21 SCHIRRIPA M., i danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento? {https/URL}

22 L. 31/2019 Art. 840-novies (Spese del procedimento) - "Con il decreto di cui all'articolo 840-octies, quinto comma, il giudice delegato condanna altresì il resistente a corrispondere direttamente al rappresentante comune degli aderenti, a titolo di compenso, un importo stabilito in considerazione del numero dei componenti la classe in misura progressiva: a) da 1 a 500, in misura non superiore al 9 per cento; b) da 501 a 1.000, in misura non superiore al 6 per cento; c) da 1.001 a 10.000, in misura non superiore al 3 per cento; d) da 10.001 a 100.000, in misura non superiore al 2,5 per cento; e) da 100.001 a 500.000, in misura non superiore all'1,5 per cento; f) da 500.001 a 1.000.000, in misura non superiore all'1 per cento; g) oltre 1.000.000, in misura non superiore allo 0,5 per cento. Le percentuali di cui al primo comma sono calcolate sull'importo complessivo dovuto a tutti gli aderenti. Le percentuali di cui al primo comma possono essere modificate con decreto del Ministro della giustizia."

23 CONSOLO C., La terza generazione di azione di classe all'italiana fra giuste articolate novità e qualche aporia tecnica, {https/URL}

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5113>